



E_____ SA
Dom. élu : Me Alain GROS
Rue Charles-Bonnet 4
Case postale 399
1211 Genève 12

**Partie appelante
et intimée sur appel incident**

Madame T_____ **Dom. élu** : Me François MEMBREZ
Rue Verdaine 2
Case postale 3647
1211 Genève 3

**Partie intimée
et appelante incidente**

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 6 décembre 2010

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Ruth SCHMID et M. Franco MAURI, juges employeurs

MM. Raymond FONTAINE et Patrice MARRO, juges salariés

M. Willy PERRET, greffier d'audience

EN FAIT

- I. La Cour est saisie de neuf appels de E_____ SA (ci-après E_____ SA), formés en temps opportun à l'encontre de neuf jugements rendus contre elle entre novembre 2009 et janvier 2010. A teneur de ces jugements, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, la condamne en substance à verser à neuf de ses employés diverses créances salariales.

Ces affaires, inscrites au rôle du Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, sous les numéros de procédure C/25653/2008, C/25655/2008, C/25658/2008, C/25659/2008, C/25661/2008, C/25664/2008, C/25847/2008, C/26083/2008 et C/26792/2008, ont partiellement fait l'objet d'une instruction conjointe et l'ensemble des parties concernées se sont déclarées d'accord qu'elles soient à titre préalable réciproquement apportées entre elles, sans toutefois être jointes.

Lesdites procédures concernent les employés suivants :

A_____ (C/25655/2008), *Head of development*; B_____ (C/25653/2008), responsable de la partie légale du développement; T_____ (C/25664/2008), responsable administrative ("Office Management") des sociétés du groupe E_____; C_____ (C/26083/2008), assistante de la précédente; D_____ (C/25847/2008), assistante administrative; F_____ (C/25658/2008), responsable financière; G_____ (C/26792/2008), comptable; H_____ (C/25661/2008), nettoyeuse et I_____ (C/25659/2008), assistante administrative.

Etaient également employés de la société J_____, K_____, L_____, M_____ et N_____ (partie à une procédure C/16504/2008, instruite de manière indépendante des présentes).

- II. Ainsi, par jugement TRPH/744/2009, rendu le 17 novembre 2008 dans la cause C/25664/2008-4, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné l'appelante à verser à T_____ fr. 24'583.30 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 13 novembre 2008, sous déduction de fr. 11'420.70 net, et fr. 8'242.20 brut avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 novembre 2008, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail exact, complet bienveillant et un certificat de salaire 2008. La partie qui en a la charge a été invitée à procéder aux déductions légales et sociales usuelles. Enfin, le Tribunal a déclaré irrecevable, faute de compétence *ratione materiae*, la conclusion de la travailleuse tendant à la condamnation de E_____ SA à lui verser fr. 3'755.44 à titre de dommages-intérêts pour non paiement de la part patronale LPP.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, *préalablement* à la condamnation de sa partie adverse à lui restituer tous les documents lui appartenant, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP et *principalement* au rejet de la demande; *subsidiatement*, elle sollicite un délai pour chiffrer sa créance compensante et autoriser la compensation de celle-ci avec les créances salariales de l'intimée. Le 19 avril 2010, elle a encore conclu à la suspension de la cause comme dépendant de la procédure pénale P/2880/2010.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et forme appel incident, reprenant ses conclusions de première instance tendant au paiement de fr. 3'755.44 net, avec intérêts à 5% l'an dès 27 novembre 2009, à titre de part patronale LPP relative à la période de congé, à la remise d'un certificat de sortie LPP et au paiement de fr. 10'000.- net avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009 à titre de bonus.

Les faits pertinents suivants résultent des neuf procédures susmentionnées :

- A. E_____ SA est une société avec siège à Genève, filiale de E_____ SWISS HOLDING NEDERLAND B.V., ayant pour but de fournir des conseils et des services dans le domaine immobilier, financier et technique et dans le domaine de l'achat, de la vente et de la gestion de biens immobiliers à l'exclusion de toutes transactions soumises à la LFAIE.

A l'époque des faits, en étaient administrateurs avec signature individuelle O_____ et P_____, lesquels détenaient leurs actions à titre fiduciaire pour le compte de Q_____ HOLDING NEDERLAND B.V. (ci-après Q_____ HOLDING), dont l'actionnaire majoritaire et l'administrateur est Q_____.

Q_____ HOLDING contrôle également directement ou indirectement E_____ SWISS HOLDING I B.V. et les autres filiales de celles-ci, toutes créées dans le but d'effectuer des investissements immobiliers en Suisse, que O_____ était chargé de réaliser et de gérer par le biais de E_____ SA. Ainsi, concrètement, l'activité de E_____ SA consiste à fournir des services aux autres sociétés du groupe E_____.

O_____ est par ailleurs actionnaire unique ou majoritaire d'une société luxembourgeoise R_____ et de sociétés du groupe S_____, (également actif dans le secteur des investissements immobiliers), dont S_____ MANAGEMENT CONCEPT et S_____ MANAGEMENT, ayant leur siège respectivement à Genève et à Nyon et disposant de locaux en ces villes.

Les employés (occupés au développement des projets immobiliers ou non) considéraient E_____ SA et S_____ comme deux "véhicules" liés entre eux, permettant de réaliser lesdits projets et appartenant au même groupe de sociétés; ils travaillaient indifféremment sur l'ensemble des projets, sur instruction du "management" de la société (selon déclaration de B_____).

Les comptes de E_____ SA et de S_____ étaient pareillement imbriqués: par exemple, O_____ facturait ses honoraires à E_____ SA par le biais de S_____; S_____ avait pris à bail des logements des "expatriés" néerlandais (selon F_____ parce que E_____ n'avait pas une surface financière suffisante pour être acceptée par les régies), s'acquittait des loyers et les refacturait ensuite à E_____ SA; la comptabilité des deux sociétés était tenue par F_____ et les comptes des deux sociétés servaient indifféremment au paiement des factures dues, en fonction des liquidités disponibles, ainsi qu'au paiement de frais privés de O_____.

Selon les instructions de O_____, les courriers adressés à lui-même personnellement ou à S_____ étaient remis à la comptable de E_____ SA. O_____ venait presque quotidiennement dans les locaux de E_____ SA et le travail était toujours effectué sur instructions de sa part; Q_____ venait environ une fois par mois et n'avait jamais dit qu'il ne fallait pas suivre les instructions de O_____.

- B.** E_____ SA a engagé T_____ dès le 1^{er} juin 2007 comme *office manager* « en charge de la gestion administrative du bureau de l'employeur ainsi que ceux des sociétés tierces du groupe », à savoir de l'ensemble des sociétés du groupe E_____.

Le salaire mensuel convenu est de fr. 10'000.- versé douze fois l'an, une prime pouvant en outre être allouée par l'employeur en fonction des résultats de l'entreprise et de ses propres performances. Une prime exceptionnelle d'engagement de fr. 25'000.- est prévue et devait être versée avec le salaire de décembre 2007, pour autant que le contrat de travail ne soit pas résilié auparavant.

Le contrat prévoit en outre qu'après le temps d'essai, un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois dès la deuxième année de service et de trois mois à compter de la dixième année de service.

Le supérieur direct de T_____ était U_____, directeur pour la réalisation et la coordination des projets de la société, lequel a toutefois quitté la société à fin mai 2008, pour être remplacé très vraisemblablement par A_____.

- C. Le 3 octobre 2008, soupçonnant depuis l'été 2008 O_____ de détournements de fonds au détriment du groupe Q_____, Q_____ HOLDING a résilié les contrats de fiducie la liant aux deux administrateurs de E_____ SA.

Le même jour s'est tenue à Genève une assemblée générale extraordinaire de E_____ SA, lors de laquelle Q_____ HOLDING était représentée par V_____, mandatée par elle à cette fin. Les administrateurs P_____ et O_____ ont alors été révoqués de leurs fonctions et remplacés par V_____ et W_____.

Les pouvoirs de O_____ ont été radiés au registre du commerce le 25 novembre 2008, après rejet d'une opposition formée par O_____ en application des art. 162 et sc ORC.

A raison des malversations qu'il aurait commises, plainte pénale a ensuite été déposée à l'encontre de O_____, laquelle est toujours en cours d'instruction.

- D. Ce même 3 octobre 2008, Q_____, accompagné de deux avocats, de V_____, de quatre comptables et de deux gardes du corps, s'est rendu dans les locaux genevois de E_____ SA, dans le but notamment de prendre sous sa garde et examiner les documents comptables.

Q_____ a alors informé O_____ qu'il était renvoyé avec effet immédiat et l'a prié de quitter les locaux immédiatement. J_____ a été licencié avec effet immédiat à cette même occasion. Les deux gardes du corps ont "physiquement" fait sortir O_____ des bureaux; celui-ci, après avoir été déposer plainte pénale, est toutefois revenu sur les lieux en début d'après-midi, accompagné de policiers. Ces derniers, constatant la situation qui régnait dans les locaux, ont prié toutes les personnes présentes de quitter les lieux : ils ont ensuite emporté la clef des locaux après avoir procédé à la fermeture de ceux-ci.

Par la suite, les nouveaux administrateurs de E_____ SA ont pu accéder aux comptes de la société le 22 décembre 2008 et ont obtenu la restitution effective des clefs des locaux le 3 mars 2009.

- E. Q_____ a dit à tous les employés présents de "rester à disposition".

T_____ n'était pas présente lors de la fermeture des locaux et a été informée de ce qui précède le même jour ou le jour suivant par une collègue.

F_____, responsable financière de la société, a dans les semaines suivantes eu plusieurs contacts avec V_____, sans toutefois obtenir d'informations précises sur la date probable de la reprise du travail. Une séance devait réunir les employés,

V_____ et Q_____ le 15 octobre 2008, mais aucun des dirigeants de E_____ SA ne s'y est présenté.

- F.** Le 16 octobre 2008, huit employés de E_____ SA, dont T_____, par courrier d'un avocat commun adressé à O_____, Jan P_____, W_____ et Q_____, ont rappelé qu'ils se trouvaient objectivement dans l'impossibilité de reprendre leur travail, qu'ils étaient sans nouvelles ni instructions, que leurs salaires demeuraient impayés, enfin que E_____ SA paraissait être en état de surendettement; ils ont réclamé la confirmation que Q_____ et Q_____ HOLDING prendraient à leur charge les salaires impayés, réclamé des sûretés pour les salaires à venir et déclaré se tenir à disposition pour accomplir leurs prestations de travail.

Le 17 octobre 2008, E_____ SA a répondu qu'en raison du litige opposant ses administrateurs et son actionnaire, elle ne pouvait ni procéder à la reprise du travail, ni payer les salaires. Le 12 décembre 2008, elle a confirmé que les employés n'avaient plus accès aux locaux depuis le 3 octobre 2008 et qu'ils ne pouvaient donc exécuter leurs tâches, et que ses dirigeants étaient dans l'impossibilité de gérer la société, n'ayant accès ni aux locaux, ni aux comptes bancaires. La société ne pouvait dès lors "fonctionner normalement".

Le 20 octobre 2008, onze des quatorze employés de E_____ SA, dont T_____, ont requis la faillite de E_____ SA sans poursuite préalable. La requête a finalement été rejetée par arrêt de la Cour de justice du 1^{er} avril 2009, cette autorité retenant que le blocage de la société paraissait temporaire.

- G.** A la suite de ce qui précède, sept employés - dont T_____ en date du 5 décembre 2008 - ont donné leur démission avec effet immédiat entre le 24 novembre et le 5 décembre 2008, au motif que les salaires demeuraient impayés depuis fin août 2008, qu'aucune sûreté n'avait été fournie pour les salaires à venir, que la situation financière de la société (objet de poursuites) se péjorait et que les scellés apposés par la police empêchaient toute activité; la société paraissait ainsi insolvable au sens de l'art. 337a CO. D'autres employés ont soit donné leur démission en janvier 2009, soit été licenciés par l'employeur avec effet au 31 mars 2009, au motif que la situation de la société était "bloquée". T_____ a encore précisé que sa prime d'engagement - qui devait lui être versée par mensualités en 2008 - était demeurée impayée.

En janvier 2009 l'appelante, dans un courrier de licenciement adressé à un autre employé, indiquait être contrainte de résilier le contrat de travail en raison de sa "situation de blocage".

Le salaire de T_____ est demeuré impayé depuis le 1^{er} octobre 2008.

Après sa démission, T_____ a perçu des indemnités de chômage, et effectué de nombreuses recherches d'emploi, pour finalement être engagée, dès le 19 janvier 2009, par X_____, moyennant versement d'un salaire annuel de fr. 110'500.- brut, versé en treize mensualités.

En mars 2009, L_____, seule employée de E_____ SA étant demeurée à son service en 2009 (et qui ne percevait toujours aucun salaire en juin 2009), a trouvé dans les locaux des documents bancaires et des dossiers concernant S_____. Elle supposait que T_____ travaillait pour S_____, car elle "fermait tout à clef". Elle a aussi trouvé des blocs-notes à l'en-tête de S_____ sur lesquels figuraient une photographie d'un projet d'investissement immobilier de E_____ SA, ce qui l'avait choquée. Un lot de mails a en outre été produit par l'appelante, qui selon elle concerneraient des projets personnels de O_____ ou de S_____ ; seuls trois d'entre eux ont été reçus ou envoyés par T_____, sans qu'une relation puisse être clairement effectuée entre ceux-ci et des affaires qui auraient été celles de tiers à la société.

- H.** Précédemment, soit le 12 novembre 2008, T_____ a déposé la présente demande en paiement, réclamant, à teneur de ses dernières conclusions de première instance, la condamnation de E_____ SA à lui verser fr. 10'000.- brut (salaire d'octobre 2008) avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2008; fr. 6'250.- brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2008 pour la moitié de cette somme et dès le 1^{er} décembre 2008 pour la seconde moitié (solde du bonus d'entrée 2007); fr. 8'333.30 brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2008 (salaire novembre 2008); fr. 1'666.70 brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2008 (indemnité correspondant au solde du salaire de novembre 2008); fr. 10'000.- brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2009 (indemnité correspondant au salaire de décembre 2008); fr. 3'755.44 net (part patronale LPP impayée faisant partie de l'indemnité 337b CO); et fr. 10'000.- (bonus 2008), dont à déduire fr. 11'420.70 nets versés le 15 décembre 2008; ces prétentions tiennent compte du salaire perçu en janvier 2009 dans son nouvel emploi.

Elle a également réclamé la condamnation de l'employeur au paiement des charges sociales et LPP, ainsi qu'un certificat de salaire, un certificat de sortie LPP et un certificat de travail.

E_____ SA a conclu *principalement* à la condamnation de sa partie adverse à lui restituer tous les documents lui appartenant, sous la menace des peines de l'art. 292 CP et au rejet de la demande et, *subsidiatement*, a demandé l'autorisation de chiffrer le montant de son dommage et de compenser celui-ci avec les prétentions salariales élevées contre elle.

En cours de procédure, elle s'est toutefois engagée à restituer aux employés concernés leurs effets personnels, un certificat de salaire 2008 et un certificat de travail.

En substance, E_____ SA a dit soupçonner ses employés d'avoir travaillé pour les sociétés concurrentes du Groupe S_____, appartenant à O_____, alors qu'ils étaient encore ses salariés, de sorte qu'ils ne pouvaient lui réclamer de salaire. Elle disposait dès lors d'une créance en restitution du trop-perçu de salaire (laquelle devait encore être chiffrée), qu'elle entendait compenser avec les prétentions salariales élevées contre elle. Elle a ajouté que ses employés s'étaient ligués contre elle, avec O_____ et ses sociétés, en particulier en déposant contre elle une requête de faillite sans poursuite préalable, alors qu'elle n'était ni insolvable, ni en cessation de paiement.

I. Le jugement attaqué a en substance retenu ce qui suit :

Il existait un lien étroit entre l'appelante et les sociétés détenues par son administrateur; en particulier, ces dernières payaient les loyers de l'intimée pour le compte de l'appelante et la responsable financière de cette dernière tenait les comptes des sociétés précitées, cette activité étant facturée ensuite à ces dernières.

Les employées de l'appelante et en particulier l'intimée se conformaient dans leur travail aux instructions données par l'administrateur que Q_____ ne mettait pas en doute lors de ses passages à Genève.

A la date de sa démission, T_____ se trouvait confrontée à un retard dans le paiement de son salaire et dans une grande incertitude quant à la reprise de son travail et au paiement des salaires à venir et la situation de blocage de la société (due à des conflits entre actionnaires) ne lui était pas imputable; en introduisant l'action en paiement, elle avait réclamé le paiement de ses salaires et aucune autre mise en demeure n'était ainsi nécessaire. Dans ces conditions, elle était fondée à démissionner avec effet immédiat le 5 décembre 2008 en application de l'art. 337 CO.

T_____ pouvait ainsi prétendre recevoir, pour la période courant jusqu'à sa démission, fr. 10'000.- brut (salaire novembre 2008), fr. 6'250.- brut (solde de bonus 2007) et fr. 6'250.- brut (salaire au 1^{er} au 25 novembre 2008), le tout avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 26 novembre 2008. La démission avec effet immédiat étant justifiée, à cela s'ajoutaient à titre d'indemnités au sens de l'art. 337b CO, fr. 1'666.70 brut (indemnité correspondant au salaire du 26 au 30 novembre 2008) et fr. 20'000.- brut (indemnité correspondant aux salaires de décembre 2008 et janvier 2009), ceci avec intérêts à 5% l'an dès le 26 novembre 2008.

T_____ n'établissait en revanche pas à satisfaction de droit que E_____ SA aurait décidé de lui allouer une prime pour l'année 2008, sa conclusion y relative devait dès lors être rejetée; par ailleurs, les conclusions en relations avec le montant impayé de cotisation LPP et la remise d'un certificat de sortie LPP étaient irrecevables, la juridiction des prud'hommes étant incompétente *ratione materiae*.

Rien ne permettant d'établir que T_____ aurait conservé par devers elle, de manière indue, des documents appartenant à E_____ SA, la conclusion de cette dernière y relative était infondée.

E_____ SA n'avait enfin pas chiffré la créance qu'elle entendait opposer en compensation, bien qu'elle en ait eu le temps depuis qu'elle avait récupéré l'accès aux comptes en décembre 2008 et que l'occasion de le faire lui en ait été donnée en cours de procédure; au demeurant, Les suspicions de E_____ SA au sujet d'une prétendue activité de T_____ pour une société concurrente, à son détriment et à ses frais, n'étaient pas étayées par des éléments probants, son nom n'apparaissant que peu de fois dans les pièces produites. De plus, elle avait agi sur les instructions de O_____, administrateur de la société et S_____, intégrée par ce dernier à la structure de E_____ SA, ne pouvait être considéré comme une société tierce.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, pour avoir été formé dans le délai et suivant la forme prévue par la loi.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. L'appelante conteste avoir été en état d'insolvabilité à la date de la résiliation et fait valoir que le courrier du 16 octobre 2008 ne lui impartissait aucun délai pour la fourniture de sûretés; de plus, les employés (dont l'intimée) connaissaient les causes de la paralysie dont elle était victime.

Les parties étaient liées par un contrat de travail à dater du 1^{er} avril 2008, conclu pour une durée indéterminée. Ledit contrat était donc susceptible d'une résiliation ordinaire moyennant observation du délai de congé légal d'un mois durant la première année de service, ou d'une résiliation immédiate pour de justes motifs, selon les art. 337 et 337a CO.

2.1 L'art. 337 al. 1 CO consacre le droit de résilier sans délai pour de justes motifs. D'après l'art. 337 al. 2 CO, on considère notamment comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Par manquement de l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382).

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la gravité de la violation commise.

En cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat si des sûretés ne lui sont pas fournies, dans un délai convenable, afin de garantir ses prétentions contractuelles (art. 337a CO). En principe, les sûretés portent sur des sommes non encore exigibles et sont destinées à permettre au travailleur de poursuivre son activité sans craindre de n'être pas payé; si

l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut recourir à l'exécution forcée et, de plus, refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû; dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (ATF 120 II 209 consid. 6a p. 211 et 9 p. 212; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2008, consid. 2); enfin, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat en cas de retard répété et prolongé dans le paiement du salaire échu, qui persiste en dépit d'une sommation du travailleur; la résiliation est alors fondée sur l'art. 337 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2008, consid. 2).

2.2 Par ailleurs, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il est tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail (art. 324 al. 1 CO). Le travailleur doit toutefois imputer sur le salaire dû ce qu'il a pu épargner du fait de l'empêchement de travailler, ou ce qu'il a gagné en travaillant ailleurs, ou encore le gain auquel il a volontairement renoncé (art. 324 al. 2 CO).

Cette demeure de l'employeur suppose, en principe, que le travailleur ait clairement offert ses services; cette offre de travailler peut être orale ou écrite, ou encore réelle, lorsque le travailleur se présente à son poste, mais il ne suffit pas que l'employeur puisse inférer des circonstances que le travailleur est disposé à fournir sa prestation (ATF 115 V 444, consid. 5 et 6; arrêt du Tribunal fédéral 4C.259/2003 consid. 2.1 et réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 1992, paru *in* SJ 1993 p. 365). Comme toutes les manifestations de volonté, cette offre du travailleur s'interprète conformément au principe de la confiance, de sorte que c'est selon les règles de la bonne foi que l'on examinera si l'intention du travailleur d'occuper son emploi était reconnaissable pour l'employeur (CAPH du 27 février 1997 en la cause IX/650/96).

Toutefois, lorsque l'employeur a renoncé expressément à la prestation de travail, par exemple en libérant le travailleur de son obligation, ce dernier n'est pas tenu d'offrir ses services; en effet, la demeure du débiteur suppose que le créancier soit, notamment, prêt à accepter la prestation (art. 119, al. 1 CO; ATF 118 II 139 consid. 1a).

2.3 En l'espèce, il est constant que l'intimée n'a plus pu effectuer son travail à dater du 3 octobre 2008, les locaux de l'appelante étant inaccessibles. Cette circonstance, consécutive à des désaccords entre les administrateurs de l'appelante et ceux de sa Holding néerlandaise, ne lui est en aucun cas imputable et l'appelante - qui ne se prévaut pas d'une force majeure - doit dès lors répondre des conséquences en découlant.

L'intimée, qui n'était pas sur les lieux le 3 octobre 2008, a été informée le jour même ou le jour suivant par une collègue de la fermeture des locaux et du fait que les employés avaient été priés de se tenir à disposition. Avec la responsable financière de l'appelante, elle a eu plusieurs contacts avec l'administrateur nouvellement désigné de l'appelante, sans toutefois obtenir de renseignements ni au sujet du paiement des salaires, ni au sujet de la date d'une reprise de l'activité de la société et aucun des responsables de la société n'est venu à la réunion prévue le 15 octobre 2008, lors de laquelle ces questions devaient être discutées. A l'instar de plusieurs autres collègues, elle a le 16 octobre 2008 offert sa prestation de travail et exigé la fourniture de sûretés devant garantir le paiement des salaires futurs, courrier qui est toutefois demeuré sans suite.

Le jour où elle a donné sa démission avec effet immédiat, soit le 25 novembre 2008, ses salaires étaient impayés depuis fin septembre 2008 et aucune sûreté n'avait été fournie ni pour celui qui venait à échéance quelques jours plus tard, ni pour les salaires des mois à venir. Une incertitude totale régnait au sujet de la date future et des modalités d'une reprise du travail; à cela s'ajoute qu'en janvier 2009 encore, l'appelante, dans un courrier de licenciement adressé à un autre employé, indiquait être contrainte de résilier le contrat de travail en raison de sa "situation de blocage", admettant ainsi n'être toujours pas en mesure d'accepter la prestation de travail de ses employés.

Dans ces circonstances, que l'appelante ait été ou non techniquement dans une situation de surendettement au sens de l'art. 190 LP, la résiliation immédiate du contrat de travail en date du 25 novembre 2008 était justifiée.

L'appelante ne formule au surplus aucun grief à l'encontre des calculs auxquels se sont livrés les premiers juges, lesquels sont corrects et seront dès lors confirmés.

3. L'appelante soutient détenir envers l'intimée une créance qu'elle demande à pouvoir chiffrer et qu'elle déclare opposer en compensation, laquelle créance résulterait du fait que l'intimée aurait, tant avant le 3 octobre 2008 qu'ultérieurement, travaillé à son détriment pour l'un des administrateurs de l'appelante, révoqué ce jour-là.

Ainsi que l'ont relevé les premiers, une activité de l'intimée qui lui aurait été préjudiciable, qu'elle ait été effectuée avant la démission avec effet immédiat ou, après celle-ci, dans le délai ordinaire de congé, n'est pas établie à satisfaction de droit. En particulier, la lecture des pièces déposées par l'appelante à l'appui de sa position permet de retenir que le nom de l'intimée apparaît sur trois ou quatre mails, concernant la communication de documents destinés à l'administrateur de

la société, l'instruction qui lui est donnée de transmettre l'adresse privée de ce dernier ses factures personnelles, une demande de l'intimée à la responsable de la facturation en relation avec un projet d'investissement, enfin la transmission d'une question posée par un collègue à un autre collègue. L'intimée a en outre tenu le procès-verbal d'une séance concernant un projet d'investissement à laquelle participait l'administrateur de l'appelante et il y a tout lieu de croire qu'elle a dans les circonstances précitées procédé sur instruction de celui-ci, ce qui ne peut lui être reproché.

A cela s'ajoute, plus spécifiquement pour l'activité déployée entre le 3 octobre 2008 (jour de la fermeture des locaux de l'appelante) et le 24 novembre 2008 (date de la démission avec effet immédiat), que l'ancien administrateur de l'appelante était encore inscrit au registre du commerce et il ne saurait être dès lors reproché à l'intimée ni d'avoir continué à suivre ses instructions, ni d'avoir - ce qui n'est au demeurant pas démontré - accepté de travailler dans les locaux de Nyon mis à disposition par ce dernier.

L'appelante se prévaut enfin en vain d'une déclaration de O_____ dans le cadre de la procédure pénale instruite à son encontre, aux termes de laquelle il déclare qu'"à son souvenir" diverses personnes "ont été reprise par S_____ CONCEPT INVESTSMENT de E_____ SA en octobre 2008". Cette déclaration, qui manque de précision et qui est sortie de son contexte, ne constitue en effet pas une preuve suffisante de la conclusion d'un contrat de travail par T_____ avec cette société en octobre 2008.

L'appelante échoue de même à établir que l'intimée aurait, pendant le délai légal de congé, perçu d'autres revenus que ceux dont elle a déjà tenu compte (prestations de chômage et salaire perçu du nouvel employeur) ou épargné des montants dont il faudrait tenir compte également.

A cela s'ajoute que l'appelante n'a à ce jour ni chiffré la créance compensante qu'elle entend faire valoir pour ce motif à l'encontre des prétentions de l'intimée, ni donné à son sujet d'informations suffisantes afin que son dommage puisse être estimé en application de l'art. 42 al. 2 CO, ceci alors même qu'elle a recouvré l'accès à ses comptes en décembre 2008 et à l'ensemble des dossiers se trouvant dans ses locaux début mars 2009, ce qui lui permettait de le faire encore avant la clôture des débats devant les premiers juges.

La conclusion de l'appelante, tendant à obtenir un délai supplémentaire pour chiffrer sa créance compensante n'est dès lors pas justifiée et il ne sera pas davantage donné suite à la conclusion de l'appelante tendant à la suspension de la

présente procédure civile comme dépendant de la procédure pénale instruite à l'encontre de l'ancien administrateur de l'appelante. Le rôle qu'aurait pu jouer l'intimée dans les malversations reprochées à ce dernier n'est au demeurant pas explicité de manière suffisante. L'appelante n'explique en outre pas quel préjudice elle aurait subi du fait de la participation de l'intimée à la procédure de faillite sans poursuite préalable dont elle a fait l'objet en novembre 2008, en dehors des dépens, dont le sort a été réglé par l'arrêt mettant fin à la procédure. Les conclusions préalables de l'appelante revêtent ainsi un caractère dilatoire.

4. L'intimée reprend, par la voie de l'appel incident, ses conclusions, déclarées irrecevables par les premiers juges, tendant à la condamnation de l'appelante à lui verser fr. 3'755.44 net représentant des cotisations patronales LPP afférentes à l'indemnité concernant le délai de congé et à la remise d'un certificat de sortie LPP.

Le montant alloué à l'intimée à titre de salaire, puis d'indemnité au sens de l'art. 337a CO correspondant au salaire dû jusqu'à l'expiration du délai de congé, a été brut et l'appelante a été invitée à procéder aux déductions légales et sociales usuelles. Le montant réclamé, qui fait partie de ladite indemnité à teneur des explications mêmes de l'intimée dans son appel incident, a donc d'ores et déjà été englobé dans le montant alloué et il incombera à l'appelante non seulement de transférer aux assureurs concernés les cotisations déduites du salaire brut de l'intimée, mais encore de verser auxdites assurances la propre part des contributions sociales qui lui incombe. Ce qui précède correspond d'ailleurs aux conclusions alternatives prises sur ce point par l'intimée en première instance.

L'obligation de remettre à l'assuré un certificat de libre passage LPP incombe par ailleurs à l'assureur LPP (art. 8 LFLP, RS 831.42) et non à l'employeur et la conclusion y relative échappe en conséquence à la compétence de la juridiction des prud'hommes, ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

5. L'intimée reprend également, dans son appel incident, ses conclusions tendant au paiement d'un bonus de fr. 10'000.- pour l'année 2008.

Sur le sujet, certes le témoin J_____ a-t-il déclaré devant la Cour de céans savoir que T_____ devait recevoir un bonus de fr. 25'000.- dont seule une partie lui avait été payée. Toutefois, ces déclarations se réfèrent - comme l'a relevé F_____, comptable de l'entreprise, au bonus d'entrée prévu lors de l'engagement et figurant au contrat de travail, dont le solde non payé a d'ores et déjà été alloué par les

premiers juges. En revanche, aucun élément de preuve n'étaye l'allégué de l'intimée, selon lequel un bonus de fr. 10'000.- lui aurait été en sus alloué pour l'année 2008.

Sur ce point, l'appel incident est dès lors également infondé.

6. Ce qui précède conduit au rejet de l'appel et de l'appel incident et à la confirmation du jugement attaqué.

Vu l'issue du litige, l'émolument d'appel versé par l'appelante est acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Déclare recevables l'appel et l'appel incident interjetés contre le jugement TRPH/744/2009-4, rendu le 17 novembre 2009 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/25664/2008-4.

Préalablement :

Ordonne l'apport, à la présente procédure, des causes C/25653/2008, C/25655/2008, C/25658/2008, C/25659/2008, C/25661/2008, C/25847/2008, C/26083/2008 et C/26792/2008.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Dit que l'émolument d'appel versé par E_____ SA demeure acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente